

RESERVA DE VAGAS PARA CONTRATAÇÕES LOCAIS EM SERVIÇOS DENTRO DO MUNICÍPIO - LEI MUNICIPAL INCONSTITUCIONAL

Ivan Barbosa Rigolin

Legislação municipal. Imposição de encargos trabalhistas a empresas prestadoras de serviços no território do Município. Inconstitucionalidade ampla. 1. Padece de um vasto rol de inconstitucionalidades a legislação municipal que restringe a atividade de empresas no território do Município por lhes exigir, como condição para ali poder trabalhar, a contratação e manutenção de um percentual de trabalhadores locais. ***2.*** Sindicatos e entidades de classe com base estadual ou municipal de atuação, e objeto social voltado a defender judicial ou administrativamente o interesse das empresas que afilem, detêm competência constitucional originária para propor ações diretas de inconstitucionalidade contra leis municipais que afrontem a Constituição Estadual.

Fomos recentemente consultados por um excelente sindicato patronal do ramo da construção civil e de base de atuação estadual, que informa que em nosso Estado existem leis municipais, em vigor, as quais obrigam as empresas contratadas para a execução de obras ou a prestação de serviços, nos limites daqueles Municípios, à contratação de mão-de-obra local, em percentuais porventura bastante altos, sobre a juridicidade daquelas leis.

Além da aparente irregularidade dos diplomas perturba ainda mais o fato de que em pequenos Municípios simplesmente inexistente aquele contingente de profissionais aptos para o mister, e em condição de serem contratados. Dessa forma, informa-se-nos que nem sequer se as empresas se dispusessem a observar aquela legislação conseguiriam obter dos recursos humanos locais o pessoal necessário.

Aponta ainda o irrealismo das leis na sua eventual aplicação, pois que obrigam que contingentes de um Município trabalhem dentro do território desse Município, e contingentes de cada outro Município operem apenas dentro de cada respectivo território.

Se a obra é por exemplo uma estrada estadual que corta diversos Municípios, então resta virtualmente inimaginável que a empresa executora contrate trabalhadores de um Município apenas para o trabalho dentro dele, e outros trabalhadores, de outro Município, para o serviço nessa sede, e assim até o último. A cada etapa uma equipe para e outra inicia o trabalho para retomá-lo, em outra fase, apenas quando a primeira estiver concluída no último Município, quando se sabe que cada fase da obra pode ocasionalmente abranger uma necessária continuidade de trabalho do primeiro ao último Município.

O quadro resta assim, de tão impraticável, quase *esotérico* no plano da engenharia da construção, sem pé nem cabeça, extremamente dispendioso, dispersivo e ingovernável, e não fazendo nenhum sentido técnico.

E resulta com tudo isso absolutamente inquietante para as empresas construtoras e as prestadoras de serviços, que se veem constringidas em sua atuação empresarial e comercial de modo grave, quase a inviabilizar sua atuação mesma.

Formulou então o consulente, sob essa preocupação e anexando documentos, os seguintes quesitos:

1) É juridicamente admissível que legislação local, sobretudo municipal, determine uma cota mínima, ou uma reserva de vagas, em favor da mão-de-obra local nas contratações de empresas para prestação de serviços ou execução de obras ?

2) Em caso de resposta negativa ao quesito anterior, que medida(s) judicial(is) pode(m) ser proposta(s) contra aquela legislação por sindicato patronal ou por ente de classe, e contra quem deve(m) ser proposta(s) ?

I - Em resposta, temos que a preocupação demonstrada pelo sindicato consulente nada tem de retórica nem de abstrata, porque o problema relatado é real e presente, e afeta diretamente as empresas que prestam serviços e que executam obras nos Municípios sob a injunção das leis relatadas.

Aquelas leis, protetivamente à mão-de-obra de cidadãos residentes nos respectivos Municípios, mandam que as empresas contratadas por entes públicos ou empresas privadas para atuar dentro do território daqueles

Municípios reservem grandes percentuais de vagas aos profissionais residentes no Município, contratando e mantendo tais profissionais no seu quadro de empregados.

Se de um lado se poderia louvar a preocupação do legislador local com a empregabilidade no Município a que serve, não é menos certo que, de outro lado, é preciso questionar, e imediatamente, sobre a constitucionalidade e a juridicidade daqueles diplomas, em seu inteiro teor.

Com todo efeito, sabe-se que nem tudo que num relance parece bom é de fato bom, e juridicamente aceitável e defensável. E nem tudo que aos circunstantes agrada num primeiro momento resiste a uma subsequente análise técnica que, como se exige, seja refletida e imparcial.

II - O consulente se refere a ao menos duas leis de Municípios paulistas, que aqui não se identificam, ambas de 2.015, uma delas sabidamente de iniciativa parlamentar e não do Executivo, sendo ambas exatamente com o mesmo teor nestes seguintes artigos:

"Art. 1º Ficam as empresas prestadoras de serviço em (...), beneficiadas ou não com a concessão de incentivos fiscais, obrigadas a contratarem e manterem empregados prioritariamente trabalhadores domiciliados neste Município, na proporção de 70% (setenta por cento) do seu quadro efetivo de funcionários.

Parágrafo único. As contratações neste universo de 70% estão reservadas para trabalhadores que tenham no mínimo um ano de domicílio eleitoral em (...), exigência comprovada no título de eleitor do aspirante ao trabalho.

Art. 2º Não se aplica a determinação prevista no artigo anterior mediante as seguintes hipóteses:

1 - para contratações de trabalhadores cuja mão de obra exija especialização ou habilitação específica, oriunda de qualificação em curso técnico, graduação em curso superior ou pós graduação;

2 - admissão de empregado para ocupar cargo de chefia e direção de equipes.

Art. 3º Constatado o descumprimento desta lei, a empresa será notificada pelo Poder Público Municipal e poderá apresentar a sua defesa no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Art. 4º Caso não seja apresentada a defesa prevista no artigo anterior ou se esta não for acatada, o descumprimento implicará a aplicação das seguintes penalidades:

I - primeira infração: advertência e suspensão das atividades por 24 horas a contar a partir da autuação;

II - segunda infração: suspensão das atividades no período de dez dias;

III - terceira infração: suspensão temporária do Alvará de Funcionamento;

IV - quarta infração: cassação definitiva do Alvará de Funcionamento.

Art. 5º A abertura das vagas previstas na Lei deverão ser cadastradas (*sic*) junto ao PAT - Posto de Atendimento do Trabalhador do Município de (...).

Art. 6º (...)

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Ambas as leis referidas - uma das quais, repita-se, de autoria de Vereador - contêm estes artigos, e diferem em um artigo com matéria não transcrita, referente a inscrição de trabalhadores locais no PAT, previsão que uma lei contém e a outra não. Esse tema, entretanto, em nada interfere na matéria da consulta ou deste parecer. No mais, consta existirem diversos outros Municípios que editaram e mantêm em vigor leis com dispositivos semelhantes.

E o propósito de transcreverem os artigos sem se identificarem os Municípios autores é apenas o de ilustrar o enfoque do consulente sobre os dados reais do caso, de forma que a conclusão não se fulcre apenas em teses mais ou menos abstratas, que nunca permitem saber exatamente do que se está tratando.

III - Mesmo de um exame sumário do texto legal transcrito já salta aos olhos não apenas um, mas toda uma série de insuperáveis defeitos de juridicidade das duas leis municipais que o veicularam.

Trata-se de uma reunião de tão graves inconstitucionalidades que chama a atenção o fato de que possa ter sido enfeixado em tão curto espaço, a recordar de certa forma a sempre jocosamente referida *caçada em jardim zoológico*.

Primeira inconstitucionalidade

IV - A primeira inconstitucionalidade das leis é, no caso da que foi iniciada por Vereador, exatamente isso. O assunto não admite a iniciativa parlamentar, uma vez que se trata de matéria de cunho eminentemente executivo, de administração municipal, o que apenas ao chefe do Poder que administra, o Executivo, cabe deflagrar.

A lei cria inclusive obrigações administrativas ao Executivo - fiscalizar as empresas, aplicar-lhes penalidades, cassar-lhes o alvará de funcionamento, manter cadastro de candidatos aos empregos, examinar a documentação desses candidatos e habilitá-los a concorrer aos postos de trabalho -, o que se revela rigorosamente inadmissível ante a regra da separação harmônica e independente dos Poderes do Estado.

O art. 2º da Constituição Federal abriga o princípio, nessa forma originário da Revolução Francesa, de divisão do Estado em *três Poderes harmônicos e independentes*, cada um dos quais com uma função precípua e sob a proibição de exercer atribuição dos outros, pena de configurada usurpação de poder e invasão de competência.

O Executivo administra, o Legislativo legisla e o Judiciário dirime controvérsias instauradas sobre direitos em discussão; qualquer inversão ou subversão dessa ordem, se não por delegação expressa de poder ou por decisão judicial expressa, representando *invasão de competência*, configura inconstitucionalidade por afronta à tripartição constitucional de competências dos Poderes do Estado.

Assim, não cabe ao Executivo aprovar leis, como não cabe ao Legislativo imiscuir-se em assuntos internos e administrativos do Executivo, nem instituir ou impor deveres administrativos a esse Poder, pena de inconstitucionalidade formal e material.

A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal nesse sentido não tem fim, como se lê de alguns exemplos de decisões, em recortes do *site* oficial do STF:

primeira:

"Quinta-feira, 24 de agosto de 2006

Plenário declara inconstitucional lei gaúcha que criou Pólo Estadual de Música Erudita

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional a Lei Estadual 11.615/01, promulgada pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (Alergs), que criou o Pólo Estadual da Música Erudita na região do Vale do Caí, na cidade de Montenegro. A lei, que obrigava o Poder Executivo a dispor recursos para esta norma legislativa, também instituía o prêmio anual “O

Erudito”, destinado aos melhores da música erudita, confeccionado com a estrutura de um instrumento musical.

O governo do Estado gaúcho alegou, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2808, julgada hoje, que a lei fere os artigos 2º e 61 da Constituição Federal ao violar o princípio da independência e harmonia dos poderes e invadir competência privativa do chefe do Executivo, a quem cabe a criação, estruturação e atribuições das Secretarias e órgãos da administração pública."

segunda:

"LC 11.370/1999 do Estado do Rio Grande do Sul Limitação do poder-dever de autotutela da administração. Submissão obrigatória ao Poder Judiciário. Alteração no regime jurídico. (...) Ao provocar alteração no regime jurídico dos servidores civis do Estado do Rio Grande do Sul e impor limitações ao exercício da autotutela nas relações estatutárias estabelecida entre a administração e seus servidores, a LC estadual 11.370/1999, de iniciativa parlamentar, padece de vício formal e material de incompatibilidade com a CF. [**ADI 2.300**, rel. min. **Teori Zavascki**, j. 21-8-2014, P, *DJE* de 17-9-2014.]"

terceira:

"É inconstitucional qualquer tentativa do Poder Legislativo de definir previamente conteúdos ou estabelecer prazos para que o Poder Executivo, em relação às matérias afetas a sua iniciativa, apresente proposições legislativas, mesmo em sede da Constituição estadual, porquanto ofende, na seara administrativa, a garantia de gestão superior dada ao chefe daquele Poder. Os dispositivos do ADCT da Constituição gaúcha, ora questionados, exorbitam da autorização constitucional de auto-organização, interferindo indevidamente na necessária independência e na harmonia entre os Poderes, criando, globalmente, na forma nominada pelo autor, verdadeiro plano de governo, tolhendo o campo de discricionariedade e as prerrogativas próprias do chefe do Poder Executivo, em ofensa aos arts. 2º e 84, II, da Carta Magna. **ADI 179**, rel. min. **Dias Toffoli**, j. 19-2-2014, P, *DJE* de 28-3-2014.]"

E o que é importante ter presente é que *a sanção do Executivo não supre o vício de iniciativa*, ou seja, mesmo que sancionada pelo Executivo uma irregular lei iniciada por parlamentar contra as regras da

Constituição, esse só fato *não sana aquele vício da origem*, e a lei permanece inconstitucional enquanto existir, merecendo a ação direta que o declare.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal tinha editada sua Súmula nº 5, pela qual a sanção do Executivo supria o vício de iniciativa, porém recentemente aquela Súmula foi declarada *insubsistente*, por decisão do mesmo STF, como aqui se lê:

"Súmula 5

A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo.

**Jurisprudência posterior ao enunciado
Insubsistência da Súmula 5 do Supremo**

Tribunal Federal

"Ementa: (...) 3. A sanção do Governador do Estado à proposição legislativa não afasta o vício de inconstitucionalidade formal." (ADI 2113, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 4.3.2009, DJe de 21.8.2009)

"Ementa: (...) A ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula 5 do STF." (ADI 2867, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2003, DJe de 9.2.2007)

"Ementa: (...) O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado. Nem mesmo a ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical. Insubsistência da Súmula 5 do STF, motivada pela superveniente promulgação da CF/1988." (ADI 1381 MC, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 7.12.1995, DJe de 6.6.2003)

No mesmo sentido: ADI 1438, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgamento em 5.9.2002, DJe de 8.11.2002; ADI 700, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgamento em 23.5.2001, DJe de 24.8.2001; Rp 890, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, Tribunal Pleno, julgamento em 27.3.1974, DJe de 7.6.1974.

Desse modo, a primeira inconstitucionalidade de uma das leis cujos artigos foram transcritos, e são objeto da consulta, é a do insanável vício da iniciativa

parlamentar nesta matéria - que jamais poderia ter sido objeto de lei iniciada senão e exclusivamente pelo Prefeito Municipal, vez que o assunto é de sua alçada e não da do parlamento.

Essa lei, portanto, já é inconstitucional por esse motivo.

Segunda inconstitucionalidade

V - A segunda inconstitucionalidade de que se revestem as leis acima transcritas - desta vez ambas - é que a matéria de fundo de ambas as leis é de *direito do trabalho*, o que jamais poderia ser objeto de disciplinamento municipal ante os termos da Constituição Federal, art. 22, inc. I, que reza:

"Art. 22 Compete privativamente à União

legislar sobre:

I - *direito* civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e *do trabalho*" (destaque nosso).

As leis locais, ao obrigar as empresas a contratarem empregados pela CLT, e a manterem esses empregados nos seus quadros funcionais, nada fazem senão *legislar sobre direito do trabalho*, impondo obrigações trabalhistas indisfarçáveis ao universo empresarial que atue nas lindes dos respectivos Municípios.

Com efeito, passar a obrigar alguém a contratar pessoas pelo regime jurídico da legislação trabalhista - sob pesadas penas pelo descumprimento ! - significa autenticamente legislar sobre direito do trabalho, matéria essa absolutamente estranha ao escopo constitucional das competências legislativas dos Municípios, cabendo-o fazer apenas e tão-somente a União, por expressa restrição constitucional.

Se nem os Estados poderiam exercer uma tal competência, que dizer então dos Municípios, entes territorial e politicamente menores que os Estados-membros da federação, e de que fazem parte ?

A jurisprudência sobre a absoluta reserva de competência para a União em matéria de legislar sobre direito do trabalho é farta e nunca teve uma só dissidência desde a promulgação da Carta de 1.988, para não ir mais longe no tempo.

São alguns pontuais exemplos - repita-se, extraídos de uma imensa jurisprudência - os seguintes acórdãos do e. Supremo Tribunal Federal:

primeiro:

A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados. O legislador constituinte, em matéria de legislação sobre seguros, sequer conferiu competência comum ou concorrente aos Estados ou aos Municípios.

[RE 313.060, rel. min. Ellen Gracie, j. 29-11-2005, 2ª T, DJ de 24-2-2006.]. (O destaque é nosso).

segundo:

(...) a presente ação direta objetiva ver declarada a inconstitucionalidade do § 5º do art. 28 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, que estabelece data-limite para o pagamento dos vencimentos "dos servidores públicos estaduais e municipais, da administração direta, indireta, autárquica, fundacional, de empresa pública e de sociedade de economia mista", corrigindo-se monetariamente os seus valores se pagos em atraso. Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a fixação, pelas Constituições dos Estados, de data para o pagamento dos vencimentos dos servidores estaduais e a previsão de correção monetária em caso de atraso não afrontam a CF. (...) No entanto, como bem apontado no acórdão que julgou a medida liminar, a Constituição do Rio Grande do Norte estende a obrigação aos servidores municipais e aos empregados celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista. *Nesse ponto, a discussão transfere-se para a preservação de dois importantes valores constitucionais: a autonomia municipal e a competência da União para legislar em matéria de direito do trabalho.* Especificamente quanto à imposição aos servidores municipais, caracteriza-se disposição de flagrante violação à autonomia administrativa e financeira municipal, disposta nos arts. 29; 30, I; e 34, VII, c, da CF.

[**ADI 144**, voto do rel. min. **Gilmar Mendes**, j. 19-2-2014, P, *DJE* de 3-4-2014] (Destaque nosso);
terceiro:

Lei 11.562/2000 do Estado de Santa Catarina. Mercado de trabalho. Discriminação contra a mulher. Competência da União para legislar sobre direito do trabalho. (...) A Lei 11.562/2000, não obstante o louvável conteúdo material de combate à discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, incide em inconstitucionalidade formal, por invadir a competência da União para legislar sobre direito do trabalho." (**ADI 2.487**, rel. Min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 30-8-2007, Plenário, *DJE* de 28-3-2008.) No mesmo sentido: **ADI 3.166**, rel. Min. **Cezar Peluso**, julgamento em 27-5-2010, Plenário, *DJE* de 10-9-2010.;

quarto:

Matéria concernente a relações de trabalho. Usurpação de competência privativa da União. Ofensa aos arts. 21, XXIV, e 22, I, da CF. Vício formal caracterizado. (...) É inconstitucional norma do Estado ou do Distrito Federal que disponha sobre proibição de revista íntima em empregados de estabelecimentos situados no respectivo território.

[**ADI 2.947**, rel. min. **Cezar Peluso**, j. 5-5-2010, P, *DJE* de 10-9-2010.] (O destaque é nosso).

A respeito deste último acórdão, não há como negar que uma lei municipal que obrigue empresas a contratarem muitos empregados locais e a os

manterem nos seus quadros cuida de *relações de trabalho*, assunto que somente a União pode disciplinar;

quinto:

Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 1.314, de 1º-4-2004, do Estado de Rondônia, que impõe às empresas de construção civil, com obras no Estado, a obrigação de fornecer leite, café e pão com manteiga aos trabalhadores que comparecerem com antecedência mínima de quinze minutos ao seu primeiro turno de labor. Usurpação da competência da União para legislar sobre direito do trabalho (inciso I do art. 22).

[ADI 3.251, rel. min. Ayres Britto, j. 18-6-2007, P, DJ de 19-10-2007.]

Ora, se é inconstitucional lei estadual que impõe às empresas construtoras oferecer lanche aos trabalhadores em determinada circunstância de horário, então pelo mesmo fundamento e por forçada analogia é também inconstitucional lei municipal que obrigue aquelas empresas, nos contratos a serem executados dentro do Município, a contratarem um percentual de empregados residentes no Município, excluindo os que não residam.

As espécies de discriminações inconstitucionais no critério de admissão de empregados virtualmente não têm fim, e a criatividade das leis locais bem o confirma. Apenas é certo que *não podem prevalecer* num estado de direito, regido por uma Constituição.

Terceira inconstitucionalidade

VI - Uma terceira inconstitucionalidade vicia o texto das leis aqui tratadas.

Um texto legal que discrimine trabalhadores residentes em outros Municípios que não os que editaram as leis simplesmente viola o princípio constitucional da *igualdade*, fixado como cláusula pétrea da Constituição de 1.988 em seu art. 5º, a assegurar que

todos os brasileiros são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

E os textos legais até aqui referidos violam ainda outro princípio constitucional escrito no art. 37 da Carta de 1.988, o princípio da *impressoalidade*.

Sim, porque preferir trabalhadores residentes em um Município a trabalhadores residentes em outros Municípios, apenas pelo fato de residirem aqui ou ali, afronta de morte a regra da impessoalidade, contendo um personalismo que arrepia a garantia constitucional de tratamento impessoal aos cidadãos pelo poder público.

Não podem existir cartas marcadas na deferência que o poder público empreste aos cidadãos, preferindo uns a outros por razões tão insignificantes, e juridicamente irrelevantes, quanto o só fato de residirem neste

Município ou naquel'outro. Esse só fato não tem o mais remoto condão de permitir diferenciar trabalhadores brasileiros, nem jamais teve sequer por um dia na história do direito constitucional de nosso país.

Esses dois princípios da Constituição Federal estão, porventura, *repetidos na Constituição do Estado de São Paulo*, o da *igualdade*, quanto a procedimentos administrativos, no seu art. 4º, e o da *impessoalidade* no seu art. 111.

Não afrontam apenas a Constituição Federal, portanto, os textos das leis objeto deste parecer, mas também a Constituição do Estado, sempre de forma frontal e incontornável.

E a respeito disso um fato muito curioso ocorreu no processo formativo de uma das leis: foram vetados, de uma delas quando ainda em tramitação no Município, alguns artigos que reservavam um percentual, das vagas que já eram reservadas para residentes no Município, para *mulheres*.

O veto, acontecido no processo legislativo respectivo e como foi noticiado na imprensa local - na forma de documentos enviados com a consulta -, se deu em razão do princípio da igualdade !

Ora, é tremendamente estranho para a formação de uma lei invocar o princípio da igualdade contra o favorecimento de trabalhadoras mulheres, apenas por serem mulheres, e ao mesmo tempo mandar reservar grande percentual de vagas aos trabalhadores, de qualquer sexo, apenas pelo fato de residirem no Município !

A igualdade funcionaria então apenas entre os sexos, e não funcionaria entre os trabalhadores apenas pelo local da sua residência ?

Que tremenda incoerência se verifica em uma daquelas leis, em que pela documentação oferecida o Prefeito vetou o art. 3º - que reservava a mulheres 20 % das vagas já reservadas aos trabalhadores locais -, se o seu próprio texto *discriminou* trabalhadores residentes em outros Municípios em favor dos locais ! Que absoluta falta de critério, e de discernimento pelo legislador local sobre o que vem a ser a igualdade entre os brasileiros !

Ora, se todos são iguais perante a lei e dentro da lei, então não podem leis locais separar e proteger os trabalhadores residentes no Município contra aqueles que não residem, porque se o fizerem estarão estabelecendo que os trabalhadores locais são, como jocosamente se pilheria, *mais iguais que os de fora*.

O e. Supremo Tribunal Federal também já decidiu, nesse sentido acima apontado, sobre a questão de reserva de vagas para o quadro de empresas, como neste passo de uma ação direta de inconstitucionalidade - e não de

lei municipal, mas de nada menos que de dispositivo de uma *Constituição do Estado*:

Viola a reserva de lei para dispor sobre norma de direito comercial voltada à organização e estruturação das empresas públicas e das sociedades de economia mista norma constitucional estadual que estabelece número de vagas, nos órgãos de administração das pessoas jurídicas, para ser preenchidas por representantes dos empregados.

[ADI 238, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 24-2-2010, P, DJE de 9-4-2010.]

E também já decidiu a Suprema Corte, como tem reiteradamente decidido ao longo das décadas que transcorrem, que é incontornável a prevalência do princípio constitucional da *igualdade* de todos dentro da lei, talvez como baluarte principal de toda estrutura republicana de um país.

Um exemplo de decisão do e. STF cuja ementa, mesmo que transcrita apenas em parte e de modo entrecortado no site da *internet*, já diz absolutamente tudo é o seguinte:

**STF - MANDADO DE SEGURANÇA
MS 29265 DF DISTRITO FEDERAL 9941816-40.2010.1.00.0000
(STF)**

Data de publicação: 03/03/2016

Decisão: . PREVALÊNCIA DOS
PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE... Os **princípios** republicanos da **igualdade**, da moralidade e da impessoalidade devem nortear... efetividade ao **princípio** constitucional da **igualdade** (CRFB/88, art. 5º, caput), vedando-se a prática (...)

Esta recente decisão supra - e repita-se, mesmo que apenas por uma parte de sua ementa -, traduz o provérbio segundo o qual *para bom entendedor meia palavra basta*.

Não se faz pouco do princípio da igualdade, ou o da impessoalidade que significa o mesmo, sob pretexto algum, nem sob a alegação que for. Nada o afasta nem o diminui, como nada supera sua imperatividade dentro do abstrato mundo do direito, e no plano da concreta aplicação das normas jurídicas.

Nessa consonância resulta certo que, como antes se referiu, não podem existir cidadãos *mais iguais que outros cidadãos*, picaresca fala a recordar que não existe desculpa para a discriminação de pessoas em condição juridicamente similar de direitos, nem escusa para o privilegiar alguns ante outros, como acontece nas duas leis municipais que se focalizam neste parecer.

Os trabalhadores residentes nos Municípios que as promulgaram *não têm mais direitos à admissão* que os não-residentes, porque juridicamente, quanto a isso, *todos são iguais*.

Quarta inconstitucionalidade

VII - Anota-se uma quarta inconstitucionalidade a macular as duas leis municipais em referência, que é a *afronta ao livre exercício de profissão* quando todos os requisitos da legislação federal, que exclusivamente as disciplina por força da Constituição, estão cumpridos.

Aquelas duas leis violam o art. 5º, inc. XIII, combinado com o art. 22, inc. XVI, todos da Constituição Federal, dispositivos que rezam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (...)

Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões".

Ora, cuida-se aqui da atividade profissional de prestação de serviços, compreendidos em obras ou não, por empresas do ramo, dentro do território de determinados Municípios.

Aquelas empresas estão qualificadas profissionalmente, oficialmente registradas, legalizadas e regulares sob todos os aspectos, e trabalham autorizadas por alvarás de funcionamento expedidos pelos Municípios.

Cumprem portanto todos os requisitos que a Constituição Federal e as leis civis e comerciais que regem a sua constituição e o seu funcionamento delas exigem.

Se é assim, devendo conformidade e observância institucional apenas com a legislação federal disciplinadora da sua profissão - vide art. 22, inc. XVI, acima -, então não se admite que leis municipais estabeleçam outros requisitos, neste caso de natureza trabalhista, para que possam exercer suas atividades dentro dos mesmos Municípios.

O que podem os Municípios exigir - alvarás de funcionamento - já exigiram e foram atendidos, pois as empresas trabalham sob aqueles alvarás, válidos e em vigor.

Que mais poderiam exigir, então ? Novas obrigações trabalhistas ?

Jamais, porque a uma não pode o Município legislar sobre direito do trabalho, e a duas porque novas exigências locais para o funcionamento contrariam a privatividade constitucional na fixação dos requisitos legais para o exercício da mesma profissão, ofício e atividade.

Quando as leis estabelecem a pena de cassação definitiva do alvará de funcionamento por descumprimento da obrigação de contratar empregados locais, está *ipso facto* restringindo o exercício da profissão de modo que agride a Constituição Federal, art. 22, inc. XVI.

A Carta *expressamente inadmite* interferência municipal na fixação de requisitos habilitatórios para o exercício de profissões, ofícios e atividades. E as leis municipais fixam requisitos, de forma, como se observa, juridicamente abstrusa e indefensável.

Sobre o tema assim decidiu o e. Supremo Tribunal Federal:

STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 3587 DF (STF)

Data de publicação: 21/02/2008

Ementa: 1. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Distrital no 3.136/2003, que "disciplina a atividade de transporte de bagagens nos terminais rodoviários do Distrito Federal". 3. Alegação de usurpação de competência legislativa privativa da União **para** legislar sobre direito do trabalho (CF , art. 22 , I) e/ou sobre "**condições para o exercício de profissões**" (CF , art. 22 , XVI). 4. Com relação à alegação de violação ao art. 22 , I , da CF , na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é o caso de declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Distrital no 3.136/2003, em razão da incompetência legislativa das unidades da federação **para** legislar sobre direito do trabalho. Precedentes citados: ADI no 601/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, unânime, DJ 20.9.2002; ADI no 953/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 2.5.2003; ADI-MC no 2.487/SC, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, unânime, DJ 1.8.2003; ADI no 3.069/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, unânime, DJ 16.12.2005. 5. Quanto à violação ao art. 22 , XVI , da CF , na linha dos precedentes do STF, verifica-se a inconstitucionalidade formal dos arts. 2o e 8o do diploma impugnado por versarem sobre **condições para o exercício da profissão**. Precedente citado: ADI-MC no 2.752/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, maioria, DJ 23.4.2004. 6. Ainda que superado o reconhecimento de ambas as inconstitucionalidades formais indicadas, com relação ao art. 1o da Lei Distrital, verifica-se violação ao art. 8o , VI , da CF , por afrontar a "liberdade de associação sindical", uma vez que a norma objeto desta impugnação sujeita o **exercício da profissão** de carregador e transportador de bagagens à prévia filiação ao sindicato da categoria. 7. Ação direta julgada procedente **para** declarar a inconstitucionalidade da legislação impugnada.

Eis portanto a quarta inconstitucionalidade formal e material das duas leis municipais em comento, rematando o impressionante conjunto anunciado ao início deste estudo.

Uma ilegalidade

VIII - Esta consulta versou sobre medidas que o sindicato patronal consulente pode adotar quanto à declaração de inconstitucionalidade das leis municipais em questão, e de tantas quantas tenham teor similar. Não se indaga sobre a legalidade das duas leis ante a legislação federal sobre as matérias aqui versadas, mas, seja permitido, não se pode passar ao largo de uma breve consideração, sob esse enfoque, quanto à questão da legalidade *stricto sensu* daqueles dois diplomas municipais.

Não são apenas insuperáveis inconstitucionalidades que maculam as duas leis municipais de que nesta peça se cuida. Existe nelas uma séria ilegalidade, denunciada e combatida pela jurisprudência superior.

O e. Superior Tribunal do Trabalho, invocando a Lei nº 9.029/95, já decidiu inúmeras vezes sobre a questão da discriminação na contratação de empregados, sendo este um dos reiterados acórdãos:

***TST - RECURSO DE REVISTA RR
2484009520135130009 (TST)***

Data de publicação: 18/08/2015

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. ALPARGATAS. DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUANDO DA **CONTRATAÇÃO**. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PELA NATUREZA DO CARGO. PRÁTICA **DISCRIMINATÓRIA**. Quando não justificada em razão da função objeto do contrato de emprego, a exigência feita pelo empregador, de apresentação de certidão de antecedentes criminais como condição para a admissão do trabalhador ao emprego, por não contemplada pela ordem jurídica e devido ao elevado potencial **discriminatório**, autoriza o processamento do recurso de revista, afigurando-se possível violação aos artigos 1º, da Lei nº 9.029/95, 5º, inciso X, da Constituição da República, e 186, do CC. Agravo de Instrumento provido, com fundamento na alínea "c", do artigo 896, da CLT. RECURSO DE REVISTA. ALPARGATAS. DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUANDO DA **CONTRATAÇÃO**. AUSÊNCIA DE

JUSTIFICATIVA PELA NATUREZA DO CARGO. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. O § 1º, da Lei nº 9.029/95, veda "qualquer prática *discriminatória* e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego", sendo certo que a exigência de certidão de antecedentes criminais, quando não justificada em razão da função objeto do contrato de emprego, configura óbice **discriminatório** e limitador do acesso ao emprego, e ofensa literal da norma retromencionada, com efeito direto sobre a integridade moral do trabalhador afetado, ensejando a vulneração da Constituição (artigo 5º, X), e do Código Civil (artigo 186). Recurso de Revista conhecido e provido. (O inclinado é nosso).

Neste acórdão o e. Tribunal Superior do Trabalho alude à proibição de quaisquer discriminações quanto ao critério de admissão de empregados, matéria essa constante da Lei nº 9.029, de 1.995, e proibição essa que, além de todas as inconstitucionalidades apontadas ante a Constituição Federal, restou afrontada.

Sim, porque o artigo mencionado, da Lei nº 9.029, de 1.995, reza:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Assim, se as leis municipais impõem critérios restritivos à admissão de trabalhadores, violam frontalmente esta lei acima, que foi objeto de preocupação do e. Tribunal Superior do Trabalho nesta decisão.

Medidas judiciais ao alcance do Sindicato consulente

IX - Que medida(s) judicial(is) pode providenciar o sindicato patronal, ou a entidade de classe, qualquer deles com atuação estadual ou municipal, com vista a obter a declaração de inconstitucionalidade das duas leis municipais até aqui ventiladas ?

Reza a Constituição Federal:

Art. 125 Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
(...)

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

E diz a Constituição do Estado de São Paulo:

Art. 90 São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, no âmbito de seu interesse: (...)

V - as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso; (...)

Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência. (...)

Art. 144 Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Desse quadro exclusivamente constitucional se resume que

a) a Constituição Federal atribuiu aos Estados a competência para organizar a sua justiça, e com isso para dispor sobre sua competência dentro do que lhes cabe disciplinar do tema;

b) a Carta estadual prescreve que os Municípios se auto-organizem, observados os princípios da Constituição Federal e da própria Constituição do Estado;

c) a Constituição do Estado de São Paulo, nesse mister, estabeleceu quais pessoas têm competência para ingressar com ação direta de inconstitucionalidade contra leis municipais que afrontem os princípios da Constituição Federal e da do Estado;

d) dentre aquelas pessoas capazes de propor ADIs figuram as entidades sindicais ou os entes de classe de abrangência estadual ou municipal, desde que demonstrem seu interesse a cada caso.

Ora, \se se trata de e sindicato patronal ou ente de classe um dos seus mais essenciais propósitos institucionais, integrante com primazia do

seus objetos social e estatutário, é a defesa dos interesses das empresas que lhe são seja administrativamente, seja em juízo. Não se imagina um sindicato patronal ou um ente classista que não contenha esse fundamental propósito institucional em seus atos constitutivos, já que foi principalmente para isso que foram instituídos.

Em havendo a previsão estatutária, regimental ou organizacional interna, então o interesse de todas aquelas entidades em propor ações judiciais em defesa de direitos ou interesses dos associados é *ipso facto* evidente, e, como se disse, institucional, figurando como um dos principais fundamentos da existência do próprio Sindicato.

A legitimidade constitucional dos entes de classe para tal atuação em juízo, nos termos da Constituição do Estado de São Paulo, art. 90, inc. V, é portanto *originária e nata*, e nos demais Estados-membros da federação brasileira existem artigos correspondentes nas suas Constituições, com o mesmo papel.

Porém, mesmo na inimaginável hipótese de que os entes de classe não disponham estatutária ou regimentalmente sobre a sua atribuição de postular pelo interesse dos afiliados, parece fácil demonstrar o seu interesse em propor ações como tais, apenas devendo indicar os fatos e a realidade legislativa local nas petições iniciais, daí decorrendo por primária lógica a demonstração do interesse empresarial, a justificar o da entidade autora das ações.

Por fim, quanto ao interesse das empresas, de ter preservados seus direitos constitucionais dentro do mercado de obras e de serviços, é também mais do que óbvio, vez que empresa alguma pode conformar-se com ver subtraídos ou vilipendiados seus direitos mais primários de tratamento com igualdade, impessoalidade, liberdade de ação e de organização interna, e de ver observados todos os demais direitos compreendidos num sistema capitalista de produção, e num estado democrático de direito.

X - Visto tudo isso, observa-se que um ente classista do Estado de São Paulo tem o poder institucional, dado diretamente pela Constituição do Estado de São Paulo, art. 90, V, de propor ações diretas de inconstitucionalidade contra leis municipais que atentem contra os princípios da Constituição Estadual, fazendo-o em seu nome porém com o fito de retirar do mundo jurídico leis, ou disposições de leis, que em prejuízo direto das empresas afrontam aqueles princípios constitucionais.

E nos demais Estados da federação não de se procurar os dispositivos constitucionais equivalentes a este apontado da Constituição paulista, como fundamento de fundo para as ações diretas de inconstitucionalidade.

E foi demoradamente examinado como as duas leis municipais de que até aqui se cuidou atentam contra um amplo conjunto de princípios de administração contidos na Carta estadual, quais sejam os da *igualdade* (CE, art. 4º); da *impessoalidade* (art. 111), e da *legalidade* (art. 111).

Mas as duas referidas leis municipais malbarataram também diversas regras principiológicas constantes da Constituição Federal, como são a da *privatividade de competência da União para legislar sobre direito do trabalho* (CF, art. 22,

inc. I); a da *liberdade de exercício de atividade* desde que observados os requisitos de lei federal disciplinadora dessa atividade (CF, art. 5º, inc. XIII, combinado com art. 22, inc. XVI), e, quanto a uma daquelas duas leis, que teve iniciativa parlamentar e não do Executivo, a do *vício insanável de iniciativa*, que a sanção não supre (CF, art. 2º).

Especificando esse rol de inconstitucionalidades para concluir, as duas leis municipais afrontaram as regras

- da *igualdade* e da *impessoalidade*, porque discriminam trabalhadores residentes em outros Municípios que não os autores das leis;
- da *legalidade*, porque ferem o art. 1º da Lei federal nº 9.029. de 1.995, ao restringir e dificultar ilegalmente a admissão de trabalhadores;
- da *privatividade federal de competência legislativa*, porque legislaram sobre direito do trabalho;
- do *livre exercício de atividade* uma vez observados apenas os requisitos da lei federal disciplinadora da atividade;
- uma delas, a regra da *correta iniciativa executiva* que não aconteceu, uma vez considerada a matéria envolvida que é executiva e de administração.

A ADIn deve ser proposta diretamente no Tribunal de Justiça do Estado com fundamento - para o Estado de São Paulo - no art. 74, inc. VI, da Constituição paulista, podendo ser requerida medida liminar suspensiva dos efeitos da legislação combatida enquanto não ocorrer o julgamento do mérito.

XI - E apenas para não passar ao largo recorde-se que além da ADIn a cargo do sindicato patronal ou da entidade de classe é certo que cada empresa contratada ou contratanda pode, a cada caso concreto, impetrar mandado de segurança contra as regras restritivas das leis, pleiteando já na inicial a declaração incidental de inconstitucionalidade dos textos, que o Juiz desde logo pode decretar pois que o MS tem esse condão.

Ocorre que seria essa uma tentativa de solução individual para cada empresa a cada contrato, o que além de personalístico, trabalhoso e pouco prático, caso a lei não seja declarada inconstitucional apenas aproveitará a empresa autora, o que por tudo refoge ao indagado pelo sindicato consulente, que se dispõe, ele próprio e por seus próprios meios e recursos., a auxiliar institucionalmente, e muito importantemente, as empresas afiliadas.

Não é o mandado de segurança, portanto e em absoluto, o que se aconselha às empresas antes da racional, correta, desejável e plenamente fundamentada ação direta de inconstitucionalidade, movida pelo sindicato patronal ou pelo ente classista, e dotada do efeito amplo de excluir as leis inconstitucionais do universo jurídico, o que a todas as empresas aproveita por inteiro.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, em duas palavras assim se respondem os quesitos formulados:

1º) *não*, por conterem um amplo elenco de inconstitucionalidades, descritas neste parecer, e informadas por firma jurisprudência superior;

2º) a medida é a propositura pelo sindicato patronal de ação(ões) direta(s) de inconstitucionalidade contra os Municípios editores das leis, indicando-se sempre como réus, além do Município, o Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal a cada caso, tudo na forma da Constituição Estadual e da Constituição Federal, dispositivos citados, e observada a legislação processual no que tem de aplicável, com desejável pedido de medida liminar suspensiva do efeito das leis atacadas enquanto não julgado o mérito das ações.